

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2009-01-27  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
8945-08 E  
Rotel 16

**SÖKANDE**  
Göteborgs Gatu AB

Ombud:  
Biträdande stadsjuristen Ofelia Hendar  
Göteborgs Stad  
Stadskansliet  
404 82 Göteborg

**MOTPART**  
Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla

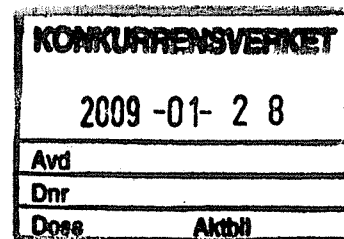
**SAKEN**  
Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena  
vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningslagen)

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

---



**YRKANDEN M.M.**

**Uddevalla kommun** har genomfört en upphandling av projektering Lanesund Rotviksbro. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut den 12 december 2008 framgår att Alp Markteknik AB vann upphandlingen.

**Göteborgs Gatu AB** (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och att länsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför följande. Upphandlingen är behäftad med ett antal svåra fel, till följd av vilka bolaget kan komma att lida skada, eftersom bolaget annars sannolikt hade vunnit upphandlingen. Uddevalla kommun har i förfrågningsunderlaget under punkten U3.1 som ett kvalificeringskrav angivit att anbudsgivarna i anbudet ska uppge referenser, bl.a. på minst fem utförda liknande objekt. Under punkten U5.2, som hör till anbudsprövningen, framgår bl.a. att Uddevalla kommun av de fem lämnade referenserna kommer att välja ut fyra, varav en kan vara egna erfarenheter. De kommer att kontaktas och får besvara bilagda frågor. Svar från anbudsgivare kommer därefter att utvärderas i kvalificeringsfasen. Kvaliteten på leverantörens tjänster kommer att bedömas genom referenstagning och anbudsgivaren ska till anbudet namnge fem referenspersoner inom efterfrågat område. I förfrågningsunderlaget anges även att kommunen förbehåller sig rätten att kontakta andra referenser än de anbudslämnarna själva har lämnat i anbudet.

Referenserna har sedan utvärderats genom att kommunen har ställt ett antal frågor till de av anbudsgivarna lämnade referenserna. Svaren har poängsatts från ett till fem poäng. Detta synes märkligt eftersom det i förfrågningsunderlaget tydligt framgår på flertalet ställen att lämnandet av referenser tillhör kvalificeringen. Under rubriken "U5.3 Prövning av anbud"

anges att vid prövning av anbud det är lägsta pris som ska gälla som utvärderingskriterie: Vid prövning av anbud kommer följande delar att bedömas. Att alla ska-krav är uppfyllda och därefter lägsta pris i enlighet med ”anbudsmallen/förfrågningsunderlaget”. Förfrågningsunderlaget är således behäftat med allvarliga brister i och med att det för anbudsgivarna framstår som synnerligen oklart vilka bedömningsgrunder som ligger till grund för tilldelning av kontrakt. Det synes som om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas, eftersom kommunen har utvärderat referenserna genom svarsmallen. Dock anges tydligt att det är lägsta pris som ska medföra ett kontrakt, förutsatt att kvalificeringskraven är uppfyllda. Detta utgör inte ett transparent förfaringsätt och strider därför mot de EG-rättsliga principerna och mot försörjningslagen.

Det är helt i enlighet med försörjningslagen att beakta egna erfarenheter av leverantörerna. Dock har bolaget aldrig tidigare utfört arbeten åt kommunen, varför det synes särskilt skönsmässigt av kommunen att utvärdera bolagets anbud på sätt som gjorts, vilket strider mot försörjningslagen och bl.a. strider mot de EG-rättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Det finns ingen rimlig förklaring till att bolaget, trots att det inte någonsin har varit leverantör till kommunen, har erhållit så låga poäng i utvärderingen. Det är vidare inte tillåtet, att som kommunen har förbehållit sig rätten till i förfrågningsunderlaget, inhämta referenser på eget bevåg. Bolaget har för övrigt erhållit höga poäng genomgående, förutom avseende kommunens egna erfarenheter av bolaget där bolaget har erhållit genomgående låga poäng.

**Uddevalla kommun** yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall. Om länsrätten finner att det förekommit något fel av betydelse i upphandlingen som kan ligga till grund för åtgärd från länsrättens sida yrkas att länsrätten förordnar att såväl bedömningen av vilka anbud som uppfyller kvalifikationskraven som utvärderingen ska göras om. Kommunen anför i huvudsak föl-

jande. Av förfrågningsunderlaget framgår att kvalificeringen av anbudsgivaren, d.v.s. prövning av anbudsgivare, sker i enlighet med punkten U5. I denna del av processen ingår även referenstagningen och denna är gjord av en och samma person, som också ställt frågorna till referenspersonerna. För att klara kvalificeringen ska anbudsgivaren uppnå i genomsnitt minst 18 poäng av referensernas betygsättning. För att komma med i utvärderingen av ekonomin måste man först klara kvalificeringen. Kommunen har således agerat helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vid en förnyad granskning av bolagets anbud kan konstateras att bolagets brister inom området kvalitet väl bekräftar den poängsättning bolaget erhållit. Utöver detta kan konstateras att anbudet inte är avlämnat i enlighet med förutsättningarna, d.v.s. fast pris, utan bolaget har lämnat reservationer inom punkterna 8.1 och 8.2, vilket medför att bolaget likväl inte kan bli aktuell som leverantör, eftersom reservationer diskvalificerar anbudsgivaren.

**Bolaget** vidhåller vad som tidigare anförts och tillägger i huvudsak följande. Fast pris är lämnat i bolagets anbud under punkten 8, utan reservation. Således har bolaget inte lämnat ett orent anbud. Kommunen anser att Gatubolaget brister i kvalitet genom utvärdering av referenstagningen. Att ge låga poäng på kvalitet genom referenserna, utgör ett skönsmässigt agerande från kommunens sida, eftersom kommunen inte har haft bolaget som leverantör tidigare. Det saknas möjlighet att enligt försörjningslagen göra sådana bedömningar, jfr EG-domstolens dom C-331/04, där det tydligt framgår hur, om och när utvärderingskriterier kan ändras under upphandlingens genomförande och i vilka fall en skönsmässig bedömning får anses ha skett. Den upphandlande enheten får endast lägga för anbudsgivarna redan kända omständigheter till grund för beslut om antagande av leverantör, eftersom det annars strider mot transpararensprincipen. Vidare är en utvärdering av anbuderna inte ens möjlig, eftersom det framgår i förfrågningsunderlaget att det är lägsta pris som är bedömningsgrunden. Det är inte transparent att ändra bedömningsgrund under själva upphandlingen.

Anges det i förfrågningsunderlaget att det är lägsta pris som gäller, måste den upphandlande myndigheten efter kvalificeringskontroll anta det anbudet som har det lägsta priset. Det är således inte tillåtet att göra en utvärdering och poängsätta vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eftersom förutsättningarna för upphandlingens bedömningsgrunder då ändras mycket väsentligen. Den bedömningsgrund som ska gälla för upphandlingen är en tvingande reglering som inte kan avtalas bort. Sammanfattningsvis är upphandlingen behäftad med så svåra brister enligt försörjningslagen och de EG-rättsliga principerna samt så motsägelsefull beträffande utvärdering och tilldelning att den måste göras om.

På begäran av bolaget har länsrätten den 22 december 2008 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

### DOMSKÄL

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket försörjningslagen att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 24 § försörjningslagen ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

En upphandlande enhet ska enligt 12 kap. 1 § första stycket försörjningslagen anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska enheten enligt andra stycket ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt tredje stycket ska en upphandlande enhet i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

*I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande:*

#### **U5 ANBUDSPRÖVNING**

##### **U5.2 Prövning av anbudsgivare**

Anbudsgivaren ska genom efterfrågad dokumentation visa att han har rätt kompetens inom alla aktuella områden, för att klara hela uppdraget Utvisar dokumentationen i anbudet att brister föreligger, innebär detta att han inte går vidare eftersom han i detta läge inte klarar kvalificeringsfasen.

---

##### **Teknisk förmåga och kapacitet**

Teknisk förmåga och kapacitet för upphandlingens omfattning kommer att bedömas utifrån begärd dokumentation och referenser, som styrker att kompetens och erfarenhet från liknande uppdrag finns.

Beskrivning av företagets kvalitetssäkring. Den ska borga för en hög kvalitet och tillräcklig kapacitet för åtagandet.

I denna bedömning ingår referenstagningen enligt nedan. Anbudsgivaren ska lämna minst 5 (fem) referenser på uppnådd kvalitet inom aktuellt tjänsteområde.

##### **Bilaga Referensbilaga**

Uddevalla kommun kommer, att av de 5 lämnade referenserna, välja ut 4 stycken, varav en kan vara egna erfarenheter, som kommer att kontaktas och får besvara bilagda frågor.

### **Bilaga Referensintyg**

Svar från anbudsgivare kommer därefter att utvärderas i kvalificeringsfasen.

### **Referenser**

Kvaliteten på Leverantörens tjänster kommer att bedömas genom referenstagning och Anbudsgivaren ska till anbudet på bifogad blankett namnge fem referenspersoner inom efterfrågat område, se Referensbilaga.

Vid kvalificeringen väljer Uddevalla kommun ut 4 av dessa, varav 1 kan vara egna referenser som får besvara nedan nämnda frågor.

Uddevalla kommun kan komma att kontakta andra personer än av anbudsgivaren uppgivna och förbehåller sig rätten att väga in de ingående verksamheternas egna erfarenheter.

Följande frågor kommer att ställas:

1. Hur bedömer Ni leverantörens förmåga att uppnå önskat resultat i Ert förfrågningsunderlag?
2. Hur bedömer Ni leverantörens flexibilitet, visade de en vilja och förmåga att anpassa upplägget till uppdragsgivarens önskemål?
3. Hur bedömer Ni leverantörens fackkompetens inom ramen för genomförda uppdrag?
4. Leverantörens förmåga att samarbeta med uppdragsgivaren – fanns ömsidig förståelse och uppfylls era förväntningar?
5. Är Ni nöjda med leverantörens insats/var det prisvärt?

### **Varje anbud ges poäng utifrån följande poängskala:**

5 p Mycket bra, ger stort mervärde

4 p Bra, ger visst mervärde

3 p Acceptabel, ger dock inget mervärde

2 p Mindre bra, vissa kvalitets-/funktionsbrister

1 p Inget svar, dålig, kvalitetsbrister

Den totala poängen för de fyra referenstagningarna ska i genomsnitt vara minst 18 av max. 25 poäng, annars kommer Leverantören inte gå vidare till Anbudsprövningen.

### **U5.3 Prövning av anbud**

Vid prövning av anbud kommer följande delar att bedömas:

- Att alla ska-krav är uppfyllda och därefter
- Lägsta pris i enlighet med anbudsmallen/utvärderingsmallen

Länsrätten gör följande bedömning.

I ett upphandlingsförfarande ska ingå en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Prövningen tar i denna del således sikte på leverantörerna, inte på deras anbud.

Vad härefter gäller prövningen under utvärderingsfasen avser denna att, utifrån de krav som framgår av förfrågningsunderlaget med avseende på det som ska upphandlas, värdera de anbud som kvalificerat sig till utvärderingen.

*Kriterier för kvalificering*

Beträffande bolagets påstående om att kommunen skulle ha sammanblandat kriterier hänförliga till leverantörskvalificering med kriterier hänförliga till utvärdering av anbuden gör länsrätten följande bedömning.

Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 (Lianakis) framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier.

Av förfrågningsunderlaget framgår att referensupptagningen avsett frågor rörande anbudsgivarens/leverantörens förmåga att uppnå önskat resultat, flexibilitet, fackkompetens, förmåga att samarbeta med uppdragsgivaren och om referenten var nöjd med leverantörens insats, dvs. om det var prisvärt. Dessa kriterier är att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer och inte till själva föremålet för kontraktet.

Även om förfrågningsunderlaget i och för sig kan anses ha vissa brister är dessa inte av sådan art eller omfattning att kravet på tydlighet åsidosatts, eftersom det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att den värdering som görs i samband med referensupptagningen görs under kvalificeringsfasen, dvs. prövning av anbudsgivare.



*Referenser*

Bolaget har också gjort gällande att det varit utsatt för en skönsmässig bedömning eftersom bolaget av kommunens egen referens erhållit förhållandevis låga poäng, till skillnad mot de av bolaget angivna fyra referenserna som genomgående har givit höga poäng till bolaget. Av förfrågningsunderlaget framgår att hänsyn kommer att tas till den upphandlande enhetens egna referenser och att de svar som ges vid referenstagningen kommer att poängsättas enligt tabell i förfrågningsunderlaget. Förfarandet har skett i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och strider därmed inte mot kravet på transparens.

Det finns inte skäl att göra invändning mot att gradera lämnade eller inhämtade referenser så att högre poäng ges för mer positiva referenser och lägre för mindre positiva. Bolaget kan inte anses ha blivit otillbörligt poängsatt och det har inte heller i övrigt framkommit något som skulle kunna medföra ett ingripande enligt försörjningslagen i denna del (jfr Kammarrättens i Göteborg avgörande den 13 juni 2008, mål nr 456–459-08).

*Kriterier för utvärdering - Lägsta pris*

Bolaget har gjort gällandet att kommunen har frångått det för aktuell upphandling gällande urvalskriteriet ”lägsta pris” i förfrågningsunderlaget och i stället utvärderat anbudet enligt urvalskriteriet ”det ekonomiskt mest fördelaktiga”.

Av i förfrågningsunderlaget ingående anbudsformulär/utvärderingsmall framgår att anbudsgivaren har att ange pris för olika specificerade delar i projektet. Dessa delar har inte inbördes värderats eller viktats, vilket inte heller anges i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter eller an-

budsformuläret/utvärderingsmallen, utan det bolag, som när dessa delpriser summerats till en total, haft det lägsta priset har såvitt framgår vunnit upphandlingen. Det kan därför inte anses visat att kommunen vid sin utvärdering av anbudet har avvikit från provningskriteriet "lägsta pris".

Länsrätten anser att det tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget framgår att det är lägsta pris som gäller som utvärderingskriterium.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att bolaget inte har visat att upphandlingen har sådana brister att bolaget härigenom lidit skada som avses i försörjningslagen. Bolagets ansökan bör därför avslås.

Länsrättens beslut den 22 december 2008, om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas, upphör härmed att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1B)



Lars Dahlström

/hj



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.